

PD Dr. *Andreas Kley-Struller*, Rechtsanwalt, St. Gallen

Wittgenstein und die moderne juristische Methodik

Inhaltsübersicht

- A. Das Problem der Auslegung
 - 1. Einführungsfall: Was ist eine Gastwirtschaft?
 - 2. Lösung des Einführungsbeispiels anhand der teleologischen Methode
- B. Auslegung, Rechtsanwendung und juristische Hermeneutik
 - 1. Problem
 - 2. Verstehen durch Anwenden
 - 3. Das Vorverständnis als Bedingung des Verstehens
 - 4. Vorverständnis und Methodenwahl
- C. Wittgensteins erste und zweite Philosophie
 - 1. Abbildtheorie der Bedeutung
 - 2. Grundzüge von Wittgensteins zweiter Philosophie
 - a. Ablehnung der Abbildtheorie
 - b. Theorie der Wortbedeutung
 - c. Sprachspiele
- D. Rechtsanwendung als Regelbefolgung
- E. Konsequenzen für die juristische Methodik

A. Das Problem der Auslegung

1. Einführungsfall: Was ist eine Gastwirtschaft?

Das Gastwirtschaftsgesetz (GWG) bestimmt in Art. 2:

«Wer gewerbsmässig Gäste beherbergen, gegen Entgelt Speisen und Getränke zum Genuss an Ort und Stelle verabreichen oder den Klein- oder Mittelverkauf alkoholhaltiger Getränke über die Gasse betreiben will, bedarf hiezu einer staatlichen Bewilligung.»

Der Pyramide-Musik-Club (PMC), ein Verein im Sinne von Art. 60 ff. ZGB, hat ein Clublokal mit einer Tanzfläche gemietet. Das Lokal ist jeweils in der Nacht von Samstag auf Sonntag sowie am Sonntagnachmittag geöffnet. Der Club bietet Tanzmusik ohne Abgabe von Getränken oder Essen an; er stellt aber für die mitgebrachten Getränke jeglicher Art die Gläser zur Verfügung. Zum Eintritt ist eine Mitgliederkarte für Fr. 6.– sowie die Bezahlung einer Einlassgebühr von Fr. 9.– erforderlich.

Das kantonale Volkswirtschaftsdepartement ist der Auffassung, dass der Club bewilligungspflichtig ist; der PMC vertritt die gegenteilige Meinung. Es stellt sich folgendes, scheinbar banales Problem: Was ist eine Gastwirtschaft?

Art. 2 GWG ist wie ein klassischer Rechtssatz aus Tatbestand («Wer eine Gastwirtschaft betreibt») und Rechtsfolge («benötigt eine Bewilli-

gung») zusammengesetzt. Die zutreffende Rechtsfolge wird nach traditioneller Auffassung folgendermassen bestimmt:

- 1. Rechtsnorm: Tatbestand → Rechtsfolge
- 2. Vergleich: Tatbestand = Sachverhalt?
- 3. Folgerung: Sachverhalt → Rechtsfolge

In diesem Zusammenhang spricht die Lehre vom *Syllogismus der Rechtsfolgebestimmung*¹. Er bedeutet den logischen Schluss vom Allgemeinen (dem Gesetz) auf das Besondere (die Rechtsanwendung im Einzelfall)². Die Anwendung der Rechtsnorm auf den Tatbestand führt zu einer individuell-konkreten Verfügung.

Das grosse Problem der Auslegung ist freilich: Wie gelangt man vom rechtsatzmässigen Tatbestand zum Sachverhalt (Betrieb des Pyramide-Musik-Clubs)? Gibt es bestimmte Kriterien, welche den Rechtsanwender anleiten, damit er die Gleichheit von rechtssatzmässigem Tatbestand und Sachverhalt effektiv feststellen kann? – In der Tat gibt es bestimmte Argumentationslinien, welche von einer speziellen Rechtsdisziplin, der *juristischen Methodenlehre* entwickelt wurden. Sie kennt nämlich eine Reihe von *Auslegungsmethoden*, welche in den einschlägigen juristischen Lehrbüchern und Monographien ausführlich beschrieben werden³. An dieser Stelle wird mit einer Ausnahme – nämlich der Lösung des Einführungsbeispiels – auf die Auslegungselemente, wie das grammatikalische, systematische oder teleologische Element, nicht näher eingegangen.

2. Lösung des Einführungsbeispiels anhand der teleologischen Methode

Das Bundesgericht hatte entschieden⁴, dass der PMC der Bewilligungspflicht untersteht, obwohl die gesetzliche Regelung nicht genau auf den PMC passt:

Die kantonalen Instanzen nehmen praktisch an, das Vorgehen des PMC «beinhalte eine Umgehung der geltenden Wirtschaftsgesetzgebung. Der PMC richtet sein Ver-

¹ Von griech. syllogismos «Zusammenrechnen».

² Vgl. *Karl Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Berlin usw. 1991, 271 f.

³ Vgl. die Darstellung der Auslegungsmethoden etwa bei *Larenz* (Fn. 2), 320 ff. oder *Ulrich Häfelin/Walter Haller*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 3. Aufl., Zürich 1993, 26 ff.

⁴ Vgl. BGE 107 Ia 112 ff.

halten bewusst so ein, dass der gesetzliche Tatbestand nicht erfüllt wird, aber das wirtschaftliche Ziel doch erreicht wird. Dieses Ziel liegt darin, den Gästen eine angenehme Nacht mit Musik und eventuell mit Tanz zu vermitteln sowie die Gelegenheit zu bieten, mitgebrachte Getränke zu konsumieren. Bei dieser Sachlage ist eine solche analoge Anwendung der bestehenden Normen auf den zu beurteilenden Tatbestand ... nicht zu beanstanden. Eines der Ziele der gesetzlichen Regelung ist die polizeiliche Überwachung und die Schliessung der öffentlichen Lokale von der Polizeistunde an unter Vorbehalt besonderer Ausnahmegewilligungen. Diese Regelung dient der Aufrechterhaltung der Nachtruhe. Es geht nicht an, dass Betriebe, wie derjenige des Beschwerdeführers, diese Ordnung ohne Bewilligung durchbrechen. In solchen Fällen dient die extensive Auslegung oder der Analogieschluss der Aufrechterhaltung und richtigen Weiterbildung der Rechtsordnung und er verletzt deshalb das verfassungsmässige Legalitätsprinzip nicht.»

Das Bundesgericht rechtfertigt damit das Auslegungsergebnis, dass der PMC der Bewilligungspflicht untersteht, mit der *teleologischen Auslegungsmethode*. Diese stellt auf Zweck und Ziel der Rechtsnorm ab. Dabei ist es wichtig, dass der Zweck in der Rechtsnorm oder im betreffenden Gesetz bereits enthalten sein muss; es wäre unzulässig, normfremde Zwecke in die Norm hineinzulegen. Der objektive Zweck der Norm – die *ratio legis* – soll die Sinn Grenzen abstecken helfen. Die teleologische Auslegung gehört zu den extensiven, dynamischen Auslegungselementen. Sie erlaubt es, eine Rechtsnorm im Hinblick auf veränderte Umweltbedingungen anders und «neu» auszulegen. Die Auslegung nach dem Gesetzeszweck hilft dort nicht mehr weiter, wo verschiedene gesetzliche Zwecke miteinander in Konflikt kommen.

B. Auslegung, Rechtsanwendung und juristische Hermeneutik⁵

1. Problem

In der Literatur ist der Syllogismus der Rechtsfolgebestimmung mit dem «Hin- und Herwandern des Blickes»⁶ zwischen Tatbestand in der Rechtsnorm und dem Sachverhalt bildhaft beschrieben worden. Der berühmte Schweizer Jurist *Walther Burckhardt* (1871–1939) formulierte diesen Sachverhalt anschaulich⁷:

⁵ Die folgenden Ausführungen stützen sich auf meine Habilitationsschrift «Der richterliche Rechtsschutz gegen die öffentliche Verwaltung», Zürich 1995, 155 ff.

⁶ *Karl Engisch*, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 3. Aufl., Heidelberg 1963, 15.

⁷ Vgl. *Walther Burckhardt*, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, Basel 1927, 256 f.

«Einem vollständigen und eindeutigen Rechtssatz gegenüber wird nun die Aufgabe der rechtsanwendenden Behörde darin bestehen, den bekannten Rechtssatz mit dem vorliegenden Tatbestande zu vergleichen und daraus den logischen Schluss zu ziehen. ... Der Zollbeamte steht, mit dem Zolltarif in der Hand, an der Grenze und erklärt dem Manne, der ein *Rind* daherführt: Sie haben Fr. 20.– Zoll zu bezahlen.

Das ist in der Tat die entscheidende Geistesoperation desjenigen, der einen allgemeinen Satz auf einen konkreten Fall anwendet. Aber es ist auch die einfachste Operation; denn, wenn die Vordersätze gegeben sind, ist der Schluss auch gegeben; er braucht beinahe nicht mehr ausdrücklich gezogen zu werden, so einfältig ist es. ... Der Mann, der den *Ochsen* über die Grenze gebracht hat, könnte sozusagen ohne weitere Feststellung verhalten, gezwungen werden, (seine) gesetzliche Pflicht zu erfüllen.»

Burckhardt gibt in seinem anschaulichen Zoll-Beispiel übrigens selbst Anlass zu Zweifeln an der Richtigkeit seiner These: Aus dem Rind wurde ein Ochse. Muss auch für den Ochsen Zoll bezahlt werden, wenn der Tarif nur von Rindern spricht? – Jahrzehnte später sollten Werke über die juristische Methodenlehre, die sich mit der «einfältigen Frage» befassen, ganze Bibliotheken füllen. Dabei hat die *juristische Hermeneutik* einen besonders wichtigen Beitrag geleistet.

2. Verstehen durch Anwenden

Die Hermeneutik ist die Lehre vom Verstehen sprachlicher Äusserungen; sie fand als Lehre des Verstehens ursprünglich auf den Bibeltext Anwendung. Heute untersucht die juristische Hermeneutik das Verstehen und die Auslegung von Rechtstexten, namentlich von Gesetzen.

Die Gesetzestexte sind im Idealfall knapp gefasste, konzise und in eine systematische Ordnung untergliederte Vorschriften, die als Urteilsmassstäbe zu befolgen sind⁸. Der juristischen Methodenlehre geht es um das Verstehen dieser sprachlichen Äusserungen; der Rechtsanwender soll den zutreffenden Sinn heraus Schälen. In der mündlichen Alltagssprache erfolgt das Verstehen unreflektiert, weil dem Verstehenden nicht nur die Wahrnehmung der Laute, sondern weitere Sinnquellen wie Gestik, Mimik des Sprechenden, die Situation und der Zweck des Gesprächs, kurz ein situativer Kontext zur Verfügung steht. Ähnlich ist es auch mit Gesetzestexten, die ausserhalb eines konkreten Rechtsfalles, scheinbar klipp und klar normativ fordern: «Wer ein Rind einführt, hat 20 Franken Zoll zu bezahlen.»⁹ In solchen Fällen erscheint eine «Ausle-

⁸ Vgl. *Larenz* (Fn. 2), 214.

⁹ Vgl. *Burckhardt* (Fn. 7), 256 f.

gung» überflüssig; der Hörende bzw. Lesende wird des Sinnes *unmittelbar inne*.

Im *konkreten Rechtsanwendungs-Fall* lässt der Gesetzestext vielfach ein je nach Standpunkt unterschiedliches Verstehen zu. Die deshalb erforderliche Auslegung soll den problematisch erscheinenden Normtext einer zutreffenden Bedeutung zuführen. Die Rechtsordnung, die auf der Idee ihrer Einheit aufbaut, kann es nicht zulassen, dass ein Gesetzestext je nach Situation unterschiedlich verstanden wird. Es widerspräche den zentralen rechtsstaatlichen Anliegen der Rechtsgleichheit, dem Gesetzmäßigkeitsprinzip und der Rechtssicherheit. Die Mehrdeutigkeit von Gesetzestexten ist tatsächlich nicht ein Ausnahmefall, nachgerade ein Versehen des Gesetzgebers, der aus Unachtsamkeit unpräzise Begriffe verwendet hat. Vielmehr ist sie in der Gesetzesnatur selbst angelegt. Die Gesetze sollen eine Vielzahl von Sachverhalten und Personen erfassen. Sie sind notwendigerweise abstrakt und typisierend. Die moderne Methodenlehre hat daher zu Recht vor dem Missverständnis gewarnt, dass die Gesetzestexte nur dann der Auslegung bedürften, wo sie besonders «unklar», «vage» oder «widersprüchlich» erscheinen¹⁰. *Grundsätzlich sind alle Gesetzestexte der Auslegung bedürftig*; eine Anwendung eines *aus sich heraus selbst-verständlichen* Gesetzes kann es nicht geben.

3. Das Vorverständnis als Bedingung des Verstehens

Nach dem Standpunkt der Hermeneutik ergibt sich der Sinn eines Textes nicht etwa primär aus den einzelnen Worten, sondern aus der Folge von Worten in Sätzen, die einen durchgehenden Gedankenzusammenhang zum Ausdruck bringen wollen. Freilich ist der erste Anhaltspunkt für den zu ermittelnden Gedankengang in den einzelnen Worten der Sätze zu suchen. Die Hermeneutik stellt damit vor allem auf das erste der klassischen Auslegungsmethoden ab, den Wortlaut. Die Bedeutung der einzelnen Worte ist aber in der Sprache nicht eindeutig und abstrakt festgelegt. Welche Bedeutung in einem Text gerade die gemeinte ist, ergibt sich erst aus dem gesamten Sinnzusammenhang des Textes und den Erwartungen des Interpreten¹¹. Der Verstehende muss daher – wenn er überhaupt in ein Verstehen hineinkommen will – bereits *mit einer Sinner-*

wartung an die einzelnen Wörter und Sätze herangehen. Ergeben sich Zweifel über den erwarteten Sinn, so muss er die zunächst angenommene Wort- und Textbedeutung und das weitere Textverständnis gegenseitig so lange berichtigen, bis sich eine plausible Übereinstimmung ergeben hat. Dabei sind die hermeneutisch bedeutsamen *Umstände* als Auslegungshilfen heranzuziehen. Hans-Georg Gadamer¹², der führende Vertreter der modernen philosophischen Hermeneutik, hat diesen sogenannten *hermeneutischen Zirkel* wie folgt beschrieben:

«Wer einen Text verstehen will, vollzieht immer ein Entwerfen. Er wirft sich einen Sinn des Ganzen voraus, sobald sich ein erster Sinn im Text zeigt. Ein solcher zeigt sich wiederum nur, weil man den Text schon mit gewissen Erwartungen auf einen bestimmten Sinn hin liest. Im Ausarbeiten eines solchen Vorentwurfs, der freilich beständig von dem her revidiert wird, was sich bei weiterem Eindringen in den Sinn ergibt, besteht das Verstehen dessen, was dasteht.»

Die am Beginn des Verstehensprozesses notwendig vorgegebene Sinnerwartung ist eine *Bedingung des Verstehens*. Der Ausleger tritt mit einem *Vorverständnis* an den auszulegenden Text heran. Ohne Vorverständnis würde sich keine Sinnerwartung und damit kein hermeneutisches Verstehen einstellen¹³. Gadamer hat dieses Vorverständnis – zum Leidwesen der juristischen Methodenlehre – als ein *Vor-Urteil* bezeichnet.

4. Vorverständnis und Methodenwahl

Die von Gadamer wiederbelebte Hermeneutik hatte für die juristische Methodenlehre eine kaum zu überschätzende Bedeutung¹⁴. Denn die Tatsache, dass die Auslegung von Gesetzen nicht ein ableitbarer Vorgang ist – wie eine Rechenoperation –, fand eine philosophische Fundierung. Es bestand in der juristischen Methodenlehre ein Bedürfnis, eine Erklärung zu finden, welche das *Schöpferische jeder Rechtsanwendung* anerkennt. Es ist beachtlich, dass bereits Walther Burckhardt – ganz im Gegensatz zu seiner oben zitierten Auffassung – diesen kreativen Aspekt der Rechtsanwendung zugab. Er sprach von «... dem an sich richtigen Gefühl, dass die Ar-

¹² Wahrheit und Methode, in: Gesammelte Werke, Band 1: Hermeneutik I, Tübingen 1990, 271; Vom Zirkel des Verstehens (1959), in: Gesammelte Werke, Band 2: Hermeneutik II, Tübingen 1990, 57 ff., insb. 59 f.

¹³ Vgl. Larenz (Fn. 2), 207.

¹⁴ Vgl. namentlich die wegweisenden Beiträge von Josef Esser: Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, Tübingen 1956, 2. Aufl. 1964, 3. Aufl. 1974; Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Frankfurt a. M. 1970, 2. Aufl. 1972.

¹⁰ Vgl. René Rhinow, Rechtsetzung und Methodik, Basel/Stuttgart 1979, 1 f., 144.

¹¹ Vgl. Larenz (Fn. 2), 206.

beit des Auslegers im Grunde eine gesetzgeberische sei»¹⁵.

Die Anwendung der Gesetze ist ein produktiver Vorgang; keine Rechtsnorm kann ohne einen vom Vorverständnis des Rechtsanwenders geleiteten Verstehensprozess angewendet werden. Es gibt keine von Gesellschaft, Kultur, Sprache und Subjektivität «reine» Auslegung. Die Hinführung zum richtigen Resultat der Gesetzesauslegung ist nach den Erkenntnissen der Hermeneutik alles andere als durch die Auslegungsmethoden gesteuert. Die Rechtsanwender huldigen vielmehr einem Methodenpluralismus. Bei jedem Auslegungsproblem hat eine wertende Abwägung stattzufinden, welche Methode den Ausschlag geben soll. Damit verbunden ist stets ein Wertungs- und Entscheidungsprozess. Das Auslegungsergebnis lässt sich nämlich nie ausschliesslich auf das Gesetz abstützen. Die Wertung bestimmt letztlich das Auslegungsergebnis. Die von der Behörde gewählte Auslegungsmethode dient eher als nachträgliche Rechtfertigung für das von ihr gewählte Auslegungsergebnis, als die wegleitende Hinführung (= «Methode») zum Ergebnis. *Winfried Hassemer*¹⁶ formulierte diesen Zustand der Ratlosigkeit prägnant:

«Solange es also keine *Meta-Methode*¹⁷ gibt (und die gibt es nicht), welche vorschreibt, in welchen Situationen welche Methode zu verwenden ist, sind die *Auslegungsmethoden* nicht Regeln, sondern *façons de parler*; sie steuern das Ergebnis der Entscheidung nicht, sondern sind nichts weiter als sprachliche Vehikel, auf denen das Ergebnis daherkommt. Eine für eine praktisch interessierte Methodenlehre deprimierende Situation.»

Über diese Situation braucht man nun nicht unbedingt deprimiert zu sein. Sie gibt im Rechtsleben vielfach Anlass zum Schmunzeln, sofern der Sinn dafür vorhanden ist:

In Deutschland hatte nach dem letzten Weltkrieg die alliierte Militärregierung zu Weihnachten 1946 «den Verkauf von Schokolade-Weihnachtsmännern durch eine Rechtsverordnung mit umfänglichen Reglementierungen erlaubt. Nun nahte Ostern 1947, und der kreative Jurist löste das Problem mit einem einzigen Satz: «Osterhasen sind Weihnachtsmänner im Sinne des Gesetzes»¹⁸.

¹⁵ *Walther Burckhardt*, Einführung in die Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Zürich 1948, 218.

¹⁶ Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Aufl., München 1990, 117.

¹⁷ Methode stammt von griechisch *methodos*, das sich aus *meta* «hinter» oder «nach» und *hodos* «Weg» zusammensetzt und den Weg zu etwas hin (Hinführung) bedeutet. Meta-Methode meint eine Untermethode, welche vorschreibt, wann und in welcher Situation welche Auslegungsmethode anzuwenden ist.

¹⁸ Vgl. *Hansjörg Staehle*, Juristerei. Ein fröhliches Wörterbuch für Paragrafenfuchser und Schreibtischhengste, vor allem aber für das hochverehrte rechtssuchende Publikum, 9. Aufl., München 1992, 59.

Die Hermeneutik hat ein Problembewusstsein gebildet, aber keine methodischen Lösungen vorgeschlagen, wie die Gesetzesbindung sichergestellt werden kann. Die juristische Hermeneutik kann daher gerade nicht wegen ihrer fehlenden Normativität kritisiert werden, denn sie beabsichtigt nach Gadamer nicht, eine «Kunstlehre des Verstehens»¹⁹ zu sein. Es geht Gadamer vielmehr darum zu zeigen, *wieviel Geschehen in allem Verstehen wirksam ist*²⁰.

Die Hermeneutik hat freilich nicht näher dargelegt, wie das Vorverständnis im Rechtsalltag funktioniert. Sollte die gesamte Rechtsanwendung vom Vorurteil der Rechtsanwender bestimmt sein? Das Wort «Vorverständnis» ist zudem nebulös. Auch bleibt der hermeneutische Zirkel ungelöst: Wie kommt jemand überhaupt in das Verstehen hinein, wenn doch ein Vorverständnis notwendig ist? Die juristische Methodenlehre hat einige originelle, aber erfolglose Versuche unternommen, das Vorverständnis operationalisierbar zu machen oder es zumindest nach Sachaspekten zu gliedern, um wenigstens einen rationalen Diskurs zu ermöglichen²¹.

Die Hermeneutik als Lehre vom «Verstehen» stellt vor allem auf sprachliche Vorgänge und situative Kontexte ab. Das «Vorverständnis» bezeichnet einen ganzen Komplex sprachlichen, sozialen und intersubjektiven Verstehens. Es lädt geradezu ein, eine auf den Phänomenen beruhende und *verstehende* Sprachphilosophie zu entwickeln. In diesem Jahrhundert hat die von *Ludwig Wittgenstein* (1889–1951) entwickelte (analytische) Sprachphilosophie eine ungeahnte Bedeutung erlangt. Wittgenstein hat nicht etwa eine Sprachphilosophie hinterlassen, sondern er hat zwei, in gewissen Punkten einander diametral entgegengesetzte Sprachphilosophien entworfen. Die erste frühe Philosophie wird auch als «Abbildtheorie der Bedeutung»²² und die zweite analytische Sprachphilosophie wird als «Spätphilosophie»²³ bezeichnet. In der juristischen Methodenlehre wurde immer wieder versucht, die Rechtsanwendung mit möglichst genauen Definitionen und einer formalen Logik als ein gesetzbestimmtes Verhalten darzustellen²⁴. Oder es wurde die strikte Bindung des Rechtsanwenders an den «Wortlaut» der Norm als genügend

¹⁹ *Gadamer*, Band 1 (Fn. 12), S. III, XXIX/XXX; *Gadamer*, Band 2 (Fn. 12), S. XXVII/XXVIII.

²⁰ *Gadamer*, Band 1 (Fn. 12), S. III, XXIX/XXX.

²¹ Vgl. *Kley-Struller* (Fn. 5), 165 ff.

²² Vgl. z. B. *Wolfgang Stegmüller*, Hauptströmungen der Gegenwartsphilosophie, 6. Aufl., Band I, Stuttgart 1976, 524.

²³ Vgl. *Stegmüller* (Fn. 22), 561.

²⁴ Vgl. *Hans-Joachim Koch/Helmut Rüssmann*, Juristische Begründungslehre, München 1982, 31 ff., 49.

«bindend» angesehen. Der sprachphilosophische Hintergrund dieser Vorschläge wird allemal erst mit Blick auf Wittgensteins Überlegungen deutlich.

C. Wittgensteins erste und zweite Philosophie

1. Abbildtheorie der Bedeutung

Die Abbildtheorie der Bedeutung ist nicht eine Entdeckung des jungen Wittgenstein. Das Modell ist vielmehr seit der Antike bekannt²⁵, wengleich Wittgenstein ihm eine besondere, wissenschaftliche Ausprägung gab. Wittgenstein hatte davon erfahren, dass in Pariser Gerichten Verkehrsunfälle mit Spielzeugautos und Puppen rekonstruiert wurden²⁶. Ein Zusammenstoß zwischen einem Lastwagen und einem Kinderwagen wurde beispielsweise durch das Zusammenstellen eines Spielzeuglastwagens und eines Spielzeugkinderwagens dargestellt. Für Wittgenstein illustrierte dieses Vorgehen geradezu mustergültig seine im «Tractatus logico-philosophicus» (1921) entwickelte *Abbildtheorie der Bedeutung*. Eine bestimmte Stellung des Spielzeuglastwagens und des Spielzeugkinderwagens vermag die wirkliche Stellung des Lastwagens und des Kinderwagens zur Zeit des Unfalls darzustellen. Dies ist aber nur dann möglich, wenn die Spielfahrzeuge die wirklichen Fahrzeuge *vertreten*. Erst diese abbildende Beziehung macht ein Bild zu einem Bild²⁷. Die räumliche Beziehung zwischen den *Spielfahrzeugen* stellt die räumliche Beziehung zwischen den *wirklichen Fahrzeugen* dar.

Entsprechende Überlegungen gelten für die menschliche Sprache; der frühe Wittgenstein glaubte, *sie bilde die Wirklichkeit ab*. Nach seiner ersten Philosophie sind die Sätze der wahrnehmbare Ausdruck von Gedanken, und Gedanken sind logische Bilder von Tatsachen. Sätze und Gedanken stellen im wörtlichen Sinne Bilder dar. Dies ist jedoch nicht immer erkennbar, weil die Sprache den Gedanken bis zur Unkenntlichkeit verkleidet, wie es das folgende, einfache Beispiel illustriert. Der Satz «X liegt links von Y» sagt etwas anderes aus als «Y liegt links von X», ob-

wohl beide Sätze aus den gleichen Wörtern bestehen. Woher kommt es, dass der erste Satz, nicht aber der zweite bedeutet, X liege links von Y? Es kommt daher: Das Zeichen «X» steht im Rahmen des ersten und nicht des zweiten Satzes links von «Y». Hier symbolisiert also die räumliche Beziehung zwischen den Wörtern die räumliche Beziehung zwischen Gegenständen. Der Satz bildet die Wirklichkeit unmittelbar ab²⁸. Damit besteht zwischen der Tatsache, dass die aussersprachlichen, «wirklichen» Elemente in bestimmter Weise geordnet sind und deren sprachlicher Abbildung²⁹ der gleiche logische Aufbau.

Nach dem *Tractatus logico-philosophicus* muss zwischen jedem Bild und dem Abgebildeten eine Gemeinsamkeit bestehen. Diese nennt Wittgenstein «*logische Form*»³⁰. Jeder Satz muss mit dem Abgebildeten eine gemeinsame logische Form haben. Im üblichen Sprachgebrauch wird die logische Form der Gedanken von einem Schleier umhüllt. Dieser Schleier lässt sich heben, indem man die hochgradige Komplexität der Sätze zerlegt, bis man zu völlig unzusammengesetzten Bestandteilen, den sogenannten «*Elementarsätzen*» gelangt³¹. Jeder sinnvolle Satz muss sich durch eine vollständige Analyse in eine Wahrheitsfunktion von weiter nicht analysierbaren «*Elementarsätzen*» umwandeln lassen. Ein auf diese Weise zerlegter Satz besteht also aus einer langen Kette von unteilbaren Sätzen (*Elementar- oder eben Atomsätzen*), von denen jeder die Namen einfacher Gegenstände («*Sachen*», «*Dinge*») enthält³². Die logischen Beziehungen zwischen den Namen bilden die Beziehungen zwischen den bezeichneten Gegenständen richtig oder falsch ab. Diese logische Sprachphilosophie will die Scheinsätze der Philosophie entlarven, die *kein Bild der Wirklichkeit liefern*. Das Ziel dieser Sprachphilosophie ist die Konstruktion einer *formalisierten Kunstsprache*; im Zentrum der Aufmerksamkeit steht demnach die wissenschaftliche und nicht die alltägliche Sprache.

2. Grundzüge von Wittgensteins zweiter Philosophie

a. Ablehnung der Abbildtheorie

Wittgenstein hat wesentliche Annahmen des *Tractatus logico-philosophicus* verworfen. Sein

²⁵ Vgl. Ludwig Wittgenstein, *Philosophische Untersuchungen* (PU), in: Werkausgabe, Band 1, Frankfurt a.M. 1984, 225ff., § 1, 46 (Augustinus).

²⁶ *Tagebücher 1914–1916*, in: Werkausgabe, Band I (Fn. 25), 94ff., insb. 94f., Eintrag vom 29. September 1914 unter Verweis auf den *Tractatus logico-philosophicus* (TLP), in: Werkausgabe, Band 1 (Fn. 25), 7ff., Ziff. 4.031, S. 29.

²⁷ Wittgenstein, TLP (Fn. 26), Ziff. 2.1514, S. 14.

²⁸ Vgl. Wittgenstein, TLP (Fn. 26), Ziff. 4.01, 1. Satz, S. 26.

²⁹ Vgl. Stegmüller (Fn. 22), 539.

³⁰ Wittgenstein, TLP (Fn. 26), Ziff. 2.2., S. 16.

³¹ Vgl. Wittgenstein, TLP (Fn. 26), Ziff. 4.21, S. 38.

³² Vgl. Stegmüller (Fn. 22), 535; Dietrich Busse, *Was ist die Bedeutung eines Gesetzestextes?* In: Friedrich Müller (Hrsg.), *Untersuchungen zur Rechtslinguistik*, Berlin 1989, 93ff., 101.

späteres Werk, das erst nach seinem Tode publiziert worden ist, beinhaltet damit zugleich eine Kritik entsprechender Auffassungen in der juristischen Methodenlehre. Er lehnt die *Seinsaussage* ab, die Wirklichkeit sei als Tatsache auf eine eindeutige Weise bis zu unteilbaren Ur-Bestandteilen zerleg- und abbildbar. Zugleich lehnt er damit die spekulative Scheidung einer geistigsprachlichen Sphäre von Gedanken (im Sinne von Platons Ideenlehre) von der sog. ausersprachlichen Wirklichkeit («Welt», «Tatsachen») ab³³. Viele juristische Methodenlehren und Lehrbücher setzen immer noch den seinsmässigen Dualismus von Geist (Sprache, Normen, Ideen) und Materie («ausersprachliche Wirklichkeit») voraus. Die «Wirklichkeit» als Abstraktion kann gar kein sinnvolles Thema der Philosophie und auch nicht der Methodenlehre sein. Damit bildet die Sprache die Wirklichkeit auch nicht ab. Das Ideal einer absolut exakten, nur den Ur-Bestandteilen und den Gesetzen der formalen Logik folgenden *Wissenschaftssprache* fällt in sich zusammen.

Wittgenstein befasste sich seit 1929 ausschliesslich mit der Widerlegung seiner früheren Thesen und entsprechender sprachphilosophischer Anschauungen³⁴. Nicht selten wird daher die Auffassung vertreten, Wittgenstein sei ein destruktiver Geist gewesen, der lediglich die Philosophie kritisiere, aber positiv nichts zur Erhellung der philosophischen Probleme beitrage. Namentlich seine zerlegenden Fragen mögen bei oberflächlicher Betrachtung den Anschein erwecken, Wittgenstein habe eine unsystematische Aphorismensammlung hinterlassen³⁵. Die eingehende Beschäftigung mit seiner Philosophie und die Wirkungsgeschichte belegen das Gegenteil: Wittgenstein ist gewiss kein Aphorist³⁶. Wittgenstein konnte seine Spätphilosophie nicht in einem konventionellen Buch mit einer feingegliederten Disposition und Fussnoten darlegen; das Thema sperrte sich förmlich dagegen³⁷.

Die deutschsprachige Methodenlehre befasste sich nur unzulänglich mit Wittgenstein. Dies hängt damit zusammen, dass seine Philosophie fast ausschliesslich im angelsächsischen Sprach-

bereich wahrgenommen und dort weiterentwickelt wurde³⁸. Erschwerend kommt noch hinzu, dass die Philosophischen Untersuchungen – obwohl in einem einfachen und verständlichen Stil geschrieben –, zu den schwierigsten Werken der abendländischen Philosophiegeschichte gehören³⁹.

b. Theorie der Wortbedeutung

Ausgangspunkt seiner philosophischen Untersuchungen ist die Frage, wie der *Zusammenhang* zwischen dem *sprachlichen Ausdruck* und *dessen Bedeutung* hergestellt wird. Kommt dieser Zusammenhang durch eine *Konvention* der Gesellschaft, durch eine vorgegebene *natürliche Idee* oder eine besondere geistige *Intention* («Meinen») des Sprechers zustande⁴⁰? Wittgenstein verwirft alle diese Auffassungen, vor allem aber die letzte. Nach dieser von ihm bekämpften Auffassung stellen die Wörter willkürliche Zeichen dar, die jederzeit geändert werden können. Der hinter jedem Wort stattfindende, intentionale geistige Akt des Meinens kann auf *irgendwelche Wörter* hinzielen; damit könnte durch eine geänderte Intention das Wort «Hund» Katze bedeuten und der Satz, «Hunde miauen» wäre wahr⁴¹. Wittgenstein hat unter vielen Beispielen⁴² etwa das folgende formuliert:

«Wenn ich sage «Herr Schweizer ist kein Schweizer», so meine ich das erste «Schweizer» als Eigennamen, das zweite als Gattungsname. Muss da also beim ersten «Schweizer» etwas anderes in meinem Geiste vorgehen als beim zweiten? (Es sei denn, dass ich den Satz «papageienhaft» ausspreche.) – Versuch, das erste «Schweizer» als Gattungsnamen und das zweite als Eigennamen zu meinen! – Wie macht man das? Wenn *ich's tue*, blinzele ich mit den Augen vor Anstrengung, indem ich versuche, mir bei jedem der beiden Worte die richtige Bedeutung vorzuführen. – Aber führe ich mir denn auch beim gewöhnlichen Gebrauch der Wörter ihre Bedeutung vor?»⁴³

Wäre das Sprechen von einem inneren, nichtsprachlichen Akt des Meinens (Intendierens) begleitet, so müssten diese Arten von Experimenten ohne weiteres gelingen. Ihr Misslingen offenbart aber, dass die Theorie des Bedeutungsgebens durch «Meinen» auf einem grundlegenden Irrtum aufbaut. Würde der innere Akt des Meinens wirklich die Bedeutung herstellen, so könn-

³³ Vgl. z. B. Friedrich Müller, *Juristische Methodik*, 5. Aufl., Berlin 1993, 108; Koch/Rüssmann (Fn. 24), 138.

³⁴ Vgl. Georg Hendrik von Wright, *Wittgenstein*, Frankfurt a. M. 1986, 37 f.

³⁵ So Koch/Rüssmann (Fn. 24), 162 oder Gerd Roellecke, *Grundfragen der juristischen Methodenlehre und die Spätphilosophie Ludwig Wittgensteins*, in: Festschrift für Gerhard Müller, Tübingen 1970, 323 ff., insb. 332.

³⁶ Vgl. z. B. Stegmüller (Fn. 22), 563.

³⁷ Vgl. Wittgensteins Vorwort zu den *Philosophischen Untersuchungen* (Fn. 25).

³⁸ Vgl. Patterson Dennis M. (Ed.), *Wittgenstein and Legal Theory*, Boulder/San Francisco/Oxford 1992.

³⁹ Gl. A. Stegmüller (Fn. 22), 563.

⁴⁰ Vgl. aber Koch/Rüssmann (Fn. 24), 158 f.

⁴¹ Vgl. das Beispiel bei Koch/Rüssmann (Fn. 24), 159.

⁴² Vgl. das vielzitierte Beispiel abcd = Das Wetter ist schön, *Wittgenstein*, PU (Fn. 25), I § 508 und 509.

⁴³ PU (Fn. 25), IIIii zweitletzter Absatz, S. 493.

ten diese Akte nicht nur mit beliebigen Zeichen (z. B. Wörtern, Symbolen) assoziiert sein, sie könnten sich sogar in gänzlicher Sprachunabhängigkeit abspielen⁴⁴. Man müsste mit irgendeinem Ausdruck etwas meinen können, ohne überhaupt etwas zu sagen. Das ist offenbar absurd.

Worte, sprachliche Ausdrücke und Sätze erhalten ihre Bedeutung durch den Gebrauch oder die Verwendung in der Sprache, im Sprechen als Tätigkeit selber. Selbstverständlich gibt es ein «Meinen» im Sinne eines absichtsvollen Sprachgebrauchs; die sprachlichen Ausdrücke werden mit bestimmten Absichten eingesetzt⁴⁵. Wird dasselbe Wort verschieden gebraucht, so erhält es dementsprechend verschiedene Bedeutungen. In Sprechsituationen sind dafür namentlich die Betonung, der Tonfall oder der Gesichtsausdruck massgebend. Der eigentliche Ausgangspunkt für Wittgensteins zweite Philosophie ist § 43 der Philosophischen Untersuchungen:

«Man kann für eine *grosse* Klasse von Fällen der Benützung des Wortes «Bedeutung» – wenn auch nicht für alle Fälle seiner Benützung – dieses Wort so erklären: Die Bedeutung eines Wortes ist sein Gebrauch in der Sprache.»

Dieses berühmt gewordene Wittgenstein-Zitat ist nicht das Endergebnis seiner Sprachphilosophie, sondern ihr Ausgangspunkt. Der Gebrauch eines Wortes in der Sprache ist *nicht wesentlich festgelegt* und damit in einer Idee verankert. Die sprachlichen Zeichen tragen kein Wesen in sich, sondern erst im Gebrauch selber kommt das Zeichen zum Leben⁴⁶.

c. Sprachspiele

Mit dem Wort «Gebrauch» meint Wittgenstein nicht irgendeinen unüblichen Gebrauch eines Wortes, sondern den korrekten Gebrauch⁴⁷. Ein richtiger oder falscher Gebrauch eines sprachlichen Ausdrucks setzt *Regeln* voraus, die zu befolgen sind. Es gibt eine grosse Anzahl solcher Regeln, die aber auf verschiedenen Ebenen liegen. Wittgenstein unterscheidet namentlich die «Oberflächengrammatik» und die «Tiefengrammatik» der Sprache⁴⁸; erstere meint in üblichem Sinne die Weise, in der ein Wort im Gefüge einer bestimmten Äusserung zu verwenden ist. Die letztere, für die sich Wittgenstein vor allem interessiert, bezeichnet den Zweck der Lebensform, in der dieses Wort eine Rolle spielt. Man darf

sich durch die einigermaßen klare und einfache Struktur der Oberflächengrammatik nicht ein zu einfaches Bild der Sprache vortäuschen lassen.

Der Ausdruck *Sprachspiel* ist bewusst gewählt; der Vergleich mit etwa dem *Schachspiel* liegt nahe. Wie im Schachspiel mit Figuren, so wird auch in einem Sprachspiel nach Regeln mit Wörtern und Sätzen operiert. Die Realisierung des Schachspiels besteht in einem bestimmten Operieren mit Spielfiguren; die Umsetzung eines Sprachspiels besteht in einem Operieren mit Wörtern und Sätzen in einem situativen Kontext. Beide Spiele werden von Regeln beherrscht. Die Bedeutungen der einzelnen Spielfiguren (seien es nun Schachfiguren oder sprachliche Ausdrücke) versteht man erst, wenn man die Spielregeln, d. h. die für die einzelnen Figuren geltenden Zugregeln, kennt. Man könnte daher geradezu von einer «Schachtheorie der Sprache» (*W. Stegmüller*⁴⁹) sprechen. Das Schachbild der Sprache gibt freilich die Situation nicht korrekt wieder; zwischen beiden «Spielen» bestehen Unterschiede⁵⁰. Namentlich sind bei Unterhaltungsspielen die Regeln überschaubar und präzise formuliert. Beim Sprachspiel sind die Regeln der «Tiefengrammatik» keine absolut präzisierbaren Regeln, was aber keineswegs bedeutet, dass die Sprache mangelhaft präzise ist⁵¹. Diese Tiefenregeln sind vielmehr in gewisser Weise elastisch und einer Weiterentwicklung fähig.

Das zentrale Wort «*Sprachspiel*» will hervorheben, dass das Sprechen und Schreiben einer Sprache Teil einer viel umfassenderen Tätigkeit, eben einer «*Lebensform*» ist. Die sprachlichen Äusserungen sind stets in einen Kontext von Handlungen eingebettet. Beispiele von Sprachspielen sind etwa: eine Geschichte erfinden und erzählen, Theater spielen, Bitten, Fluchen oder Beten u. a. m.⁵². Sprachspiele umfassen immer grössere Zusammenhänge; es sind nicht bloss isolierte, einzelne Sprechhandlungen. Der Gebrauch eines Wortes ist innerhalb eines solchen Sprachspieles zu sehen. Was innerhalb einer einzelnen Sprechhandlung geäussert wird, kann mit zahlreichen anderen Faktoren im Zusammenhang stehen, etwa was der Sprechende vorher sagte oder welche Handlungen er und seine Sprechpartner vollzogen haben (Lachen, Grimassen ziehen, Gesten usw.). Die Regeln für den Gebrauch im Sinne der Tiefengrammatik sind die das Sprachspiel beherrschenden Regeln. Das ge-

⁴⁴ Vgl. *Stegmüller* (Fn. 22), 572, vgl. eingehend 645 ff.

⁴⁵ Vgl. *Wittgenstein*, PU (Fn. 25), I xi, S. 553; *Busse* (Fn. 32), 103.

⁴⁶ Vgl. *Wittgenstein*, PU (Fn. 25), I § 432.

⁴⁷ Vgl. *Stegmüller* (Fn. 22), 585.

⁴⁸ Vgl. *Wittgenstein*, PU (Fn. 25), I § 664.

⁴⁹ Vgl. *Wolfgang Stegmüller*, *Das Wahrheitsproblem und die Idee der Semantik*, 2. Aufl., Wien/New York 1968, 282.

⁵⁰ Vgl. *Stegmüller* (Fn. 22), 593.

⁵¹ Vgl. *Wittgenstein*, PU (Fn. 25), I § 88.

⁵² *Wittgenstein*, PU (Fn. 25), I § 23.

samte soziale Tätigkeitsfeld der Menschen ist als Lebensform mit der Sprachbeherrschung verwoben. *Sprechen und menschliches Leben* kann nicht voneinander abgetrennt werden: «Wenn ein Löwe sprechen könnte, wir könnten ihn nicht verstehen.»⁵³

D. Rechtsanwendung als Regelbefolgung

Wittgenstein behandelt mit seinem Konzept des Regelfolgens einen zentralen Punkt. Anhand der von Wittgenstein gewählten Beispiele zeigt sich, dass sein Konzept insbesondere für die juristische Methodenlehre fruchtbar gemacht werden kann. Der Rechtsanwender beurteilt das Handeln von Privaten und Vorinstanzen anhand von Rechtsregeln. Er beurteilt also fremdes Handeln. Nach Wittgenstein ist diese Konstellation dem Regelfolgen immanent. Von meinen Handlungen kann ich nicht sagen, welchen Regeln sie folgen, weil das nur ein anderer sagen kann.

Die Menschen folgen nicht einer Regel, indem sie sich in verschiedenen Situationen objektiv beobachtbar «gleich» verhalten. Denn es könnte sich auch um die regelmässige Wiederkehr eines Naturvorganges handeln. Man folgt einer Regel nicht, indem man in verschiedenen, aber teilweise genügend ähnlichen Situationen immer das Gleiche tut; vielmehr indem man *immer der gleichen Regel folgt*. Die Worte «Regel» und «gleich» sind miteinander verwoben⁵⁴. Die Regelbefolgung kann nämlich nur aus einer *inneren Perspektive* heraus verstanden werden. Dabei stellt sich aber das erhebliche Problem, wie diese innerseelischen Begleitvorgänge bei der Regelbefolgung beschrieben werden können. Wenn sich keine objektiven Bedingungen dafür angeben lassen, wann jemand einer Regel folgt, so kann man das Regelfolgen nicht mehr vom subjektiven Glauben, einer Regel zu folgen, unterscheiden. Damit hätte es auch keinen Sinn mehr, zwischen Regelbefolgung und Nicht-Befolgung zu unterscheiden.

Wie lassen sich richtige und falsche Regelanwendungen voneinander unterscheiden? Wittgenstein diskutiert zwei Möglichkeiten, die er aber schliesslich beide ablehnt. Nach einem ersten Modell inspiriert die Regel durch ihre blosser Bedeutung den Anwender, sie richtig anzuwenden. Es handelt sich um den «*Regelplatonis-*

mus»⁵⁵; den Regeln wird ähnlich wie den Ideen bei Platon eine eigene Existenz unabhängig von ihrem Vollzug zugeschrieben. Regel und Situation sind voneinander unabhängig. Die Regel nimmt sämtliche Anwendungssituationen in sich selber vorweg. Wittgenstein verwendet dabei das Beispiel einer mathematischen Reihe: «Die Übergänge sind eigentlich alle schon gemacht» heisst: ich habe keine Wahl mehr. Die Regel, einmal mit einer bestimmten Bedeutung gestempelt, zieht die Linien ihrer Befolgung durch den ganzen Raum. – Aber wenn so etwas wirklich der Fall wäre, was hülfte es mir?»⁵⁶ Das Richtigkeitskriterium der Anwendung befindet sich in der Regel selbst; «die Regel regelt ihre Befolgung»⁵⁷.

Dieses Modell lässt sich jedoch nicht aufrechterhalten. Denn entweder müssten die internen Zustände (Ideen, Bilder oder Stimmen) uns anweisen, wie die Regel richtig anzuwenden ist⁵⁸, oder es müsste *Regeln der Regelanwendung* geben. Nach juristischem Selbstverständnis wäre es gerade die Aufgabe der juristischen Methodenlehre, solche Meta-Regeln zur Anwendung der Rechtsnormen zu entwickeln. Man kann sich stets fragen, nach welcher Regel R_{n+1} die Anwendung einer Regel R_n erfolgt. Wird die Regel R_{n+1} «erkannt», so kann erneut gefragt werden, nach welcher Regel R_{n+2} die normative Methode R_{n+1} anzuwenden sei, ad infinitum. Eine Regel wird aber nicht mittels einer andern Regel angewendet⁵⁹, denn das Problem des *unendlichen Regresses* ist nicht lösbar.

Damit liegt der *Regelskeptizismus* nahe: Wenn die Regel nicht zur richtigen Anwendung *inspiriert* und es keine *Metaregel* gibt, dann lässt sich jede Handlung mit einer Regel vereinbaren. Infolgedessen ist die Unterscheidung zwischen richtiger und falscher Regelanwendung sinnlos: «Keine Verhaltensweise ist ein Regelverstoss; – alles Verhalten ist Regelfolge.»⁶⁰ Eine juristische Methodenlehre wäre nach dieser Auffassung unmöglich. Wittgenstein lehnt auch dieses skeptische Modell ab. In § 198 der Philosophischen Untersuchungen schlägt er als fehlendes Verbindungsstück von Handlung und Regel vor:

⁵³ Vgl. Wittgenstein, PU (Fn. 25) I §§ 232ff. Diesen Begriff hat erst die Literatur verwendet, vgl. z. B. Hubert Rottleuthner, *Richterliches Handeln*, Frankfurt a. M. 1973, 25; Andreas Kemmerling, *Regel und Geltung im Lichte der Analyse Wittgensteins*, in: *Rechtstheorie 1975* 104ff., 105.

⁵⁴ Wittgenstein, PU (Fn. 25), I § 219.

⁵⁵ Kemmerling (Fn. 55), 106.

⁵⁶ Wittgenstein, PU (Fn. 25), I §§ 140, 222.

⁵⁷ Vgl. z. B. Wittgenstein, PU (Fn. 25), I §§ 84, 211; Wittgenstein Ludwig, *Werkausgabe*, Band III, Wittgenstein und der Wiener Kreis, Gespräche aufgezeichnet von Friedrich Waismann, Frankfurt a. M. 1984, 155.

⁵⁸ Kemmerling (Fn. 55), 105.

⁵³ Wittgenstein, PU (Fn. 25), I § 358.

⁵⁴ Wittgenstein, PU (Fn. 25), I § 225.

«Lass mich so fragen: Was hat der Ausdruck der Regel – sagen wir, der Wegweiser – mit meinen Handlungen zu tun? Was für eine Verbindung besteht da? – Nun, etwa diese: Ich bin zu einem bestimmten Reagieren auf dieses Zeichen abgerichtet worden, und so reagiere ich nun.»

Damit stellt Wittgenstein eine zentrale These seiner Spätphilosophie auf. Die *gemeinsame Praxis* derjenigen Menschen, welche an einer Lebensform teilnehmen, verbindet die Regel bzw. die Deutung einer Regel in einer Situation *mit der Handlung*. Die Befolgung einer Regel ist *eine eingeübte Tätigkeit*. Dabei ist vorweg auf ein mögliches Missverständnis hinzuweisen: Beim «Reagieren» handelt es sich *nicht* bloss um ein behavioristisches Schema⁶¹: «Ich habe auch noch angedeutet, dass sich Einer nur insofern nach einem Wegweiser richtet, als es einen ständigen Gebrauch, eine Gepflogenheit, gibt.» Damit hebt Wittgenstein die *intersubjektive Dimension* jeder Regelbefolgung hervor. Die Teilnehmer einer Lebensform erlernen die Regeln durch Sozialisation; sie erwerben dadurch eine *gemeinsame menschliche Handlungsweise* oder eine *Praxis*⁶². Das Befolgen einer Regel ist Bestandteil einer bestimmten, sozialen Praxis; man könnte sich auch andere Gepflogenheiten (Gebräuche, Institutionen⁶³) vorstellen. Die Praxis hat also etwas Vorgegebenes an sich⁶⁴. «Befehlen, fragen, erzählen, plauschen gehören zu unserer Naturgeschichte so wie gehen, essen, trinken, spielen.»⁶⁵ Das Zufällige an dieser Praxis erscheint freilich nur von aussen her zufällig; innerhalb der Praxis bleibt es bei einem intersubjektiven Apriori, das jeder anerkennen muss, der an dem Sprachspiel und der Lebensform teilnehmen will⁶⁶. Es kann daher auch keine unabhängigen Kriterien für die richtige oder falsche Anwendung einer Regel geben, sondern nur solche, die innerhalb einer Lebensform praktiziert werden. «Die Kriterien dafür, was in einem bestimmten Zusammenhang das gleiche ist, sind eben die, die für diesen Kontext festlegen, was korrekte Regelfolge ist, – und das wird ja durch die übereinstimmende Art, Regeln zu folgen, bestimmt.»⁶⁷ Einen philosophisch «tieferen» Grund dafür, dass gerade dies richtig und das andere falsch ist, gibt

es nicht. In einer Gemeinschaft sind bestimmte Verhaltensweisen als richtig festgesetzt⁶⁸, d. h. *institutionalisiert* worden⁶⁹.

Das Spiel kann nur dann sinnvoll vollzogen werden, wenn zwischen den Mitgliedern der Gemeinschaft im grossen ganzen *Übereinstimmung* über die Regel- und Begriffszuschreibung besteht⁷⁰. Alle diese gemeinsamen Übereinstimmungen in den Reaktionen der Mitglieder einer bestimmten Gemeinschaft und ihre Verflechtung mit ihren Handlungen bildet eine konkrete *Lebensform*. Die Übereinstimmung in der Lebensform kann nicht mittels traditioneller Argumente begründet werden. Beispielsweise zählen die Menschen in Westeuropa die Eier nicht in der gleichen Weise ab, *weil* der Begriff des Abzählens bei allen gesunden Menschen der gleiche ist. Eine solche Begründung würde Wittgensteins Problem des Regelfolgens missachten, denn es gibt keine objektive Tatsache, welche das Abzählen bei allen Menschen in gleicher Weise erfolgen lässt. Vielmehr können die Menschen beim Abzählen voneinander behaupten, dass sie erwarten dürfen, dass das Abzählen mit 1, 2, 3 ... erfolgt. Das gehört zum Sprachspiel, das sich nur aufgrund der *blossen Tatsache* der generellen Übereinstimmung in Gang hält. «Das Hinzunehmende, Gegebene – könnte man sagen – seien *Lebensformen*.»⁷¹

Nach Wittgenstein ist die Institution nicht einem gesellschaftlichen Konsens gleichzusetzen, vielmehr ist der «Konsens» die aufrechterhaltene Praxis⁷². Die übereinstimmende Meinung der Menschen, die eine Regel praktizieren, entscheidet nicht darüber, ob die Regel richtig angewandt worden ist⁷³; denn ob jemand einer Regel folgt, ist entweder wahr oder falsch – unabhängig davon, was die Gemeinschaft darüber denkt. Das Regelfolgen beruht auf der nackten, nicht weiter zu begründenden Tatsache der primitiven, gleichartigen Reaktion der Menschen auf gewisse Gegenstände⁷⁴. Die Praxis ist als solche veränderbar, in einem Sprachspiel steht sie aber *insgesamt* nicht zur Disposition. Die übereinstimmen-

⁶¹ Vgl. Stegmüller (Fn. 22), 638 ff.

⁶² Wittgenstein, PU (Fn. 25), I § 202, 206. Wittgenstein, PU I § 198, § 318 verwendet gerne das Wort «Abrichten» statt Erziehung oder Sozialisation.

⁶³ Diese Begriffe sind synonym zur Gepflogenheit, vgl. Wittgenstein, PU (Fn. 25), I § 199.

⁶⁴ Vgl. Kemmerling (Fn. 55), 127.

⁶⁵ Wittgenstein, PU (Fn. 25), I § 25.

⁶⁶ Vgl. Wittgenstein, Vermischte Bemerkungen, in: Werkausgabe, Band 8, Frankfurt a.M. 1984, 445 ff., 506 («Warum fragen»), 455 (Wenn Einer) und 487 («Die Lösung»).

⁶⁷ Kemmerling (Fn. 55), 114.

⁶⁸ Es handelt sich dabei aber nicht um Konventionen im Sinne von gewillkürten Festlegungen der Gemeinschaft.

⁶⁹ Vgl. Kemmerling (Fn. 55), 117.

⁷⁰ Bei der Verwendung sprachlicher Ausdrücke gelingt die Kommunikation nur, wenn die Erwartung der «gleichen» Übereinstimmung eintritt, vgl. Rottleuthner (Fn. 55), 24.

⁷¹ Wittgenstein, PU (Fn. 25), IIxi, S. 363.

⁷² Vgl. Wittgenstein, PU (Fn. 25), I § 241; Kemmerling (Fn. 55), 115.

⁷³ Vgl. Wittgenstein, PU (Fn. 25), I § 241.

⁷⁴ Vgl. Wittgenstein, PU (Fn. 25), I § 185 (man hat in die Richtung zu blicken, in die ein Finger zeigt – und nicht umgekehrt von der Fingerspitze zur Handwurzel); Wittgenstein, Vermischte Bemerkungen (Fn. 66), 493 («primitive Form»).

de Praxis wird nicht «abgemacht», sondern es ist das Ziel aller sozialen Interaktionen, zu einer solchen intersubjektiven Übereinstimmung zu gelangen. Diese erreichte Übereinstimmung beruht keineswegs auf einer exakten Definition, wie ein Wort zu gebrauchen ist; denn das situative Alltagshandeln der Menschen öffnet immer neue Möglichkeiten sinnstiftender Übereinstimmung. Die sprachlichen Ausdrücke sind notwendigerweise immer offen. Sie sind hinreichend präzise, wenn mit ihnen das fragliche Spiel gespielt werden kann⁷⁵. Man kann diese Übereinstimmungsprozesse nicht durch klare «Definitionspflöcke» ersetzen; die Lebensform kann nicht versteinert werden. Die übereinstimmende Regelbefolgung vollzieht den gesuchten Übergang von der Regel zur Handlung, und zugleich stellt sie die Teilnahme an einer intersubjektiven Praxis dar. Für Wittgenstein sind Regel und Praxis zuletzt ununterscheidbar⁷⁶. Die Begründung einer Handlung durch Verweis auf Regeln kommt zu einem abrupten Ende:

«Habe ich die Begründungen erschöpft, so bin ich nun auf dem harten Felsen angelangt, und mein Spaten biegt sich zurück. Ich bin dann geneigt zu sagen, so handle ich eben.»⁷⁷

E. Konsequenzen für die juristische Methodik

Die Schwäche jeder «strikt» wörtlichen Auslegung wird vor dem Hintergrund der analytischen Sprachphilosophie besonders deutlich. Die Verfechter der wörtlichen Auslegung sind eigentliche Regel-Idealisten⁷⁸. Die Rechtsregel muss dabei den Rechtsanwender über die von Wittgenstein bekämpften Anschauungen oder Mechanismen präzise anleiten⁷⁹. Die Anrufung irgendeines «Wortlautes» setzt eine Wortbedeutung unhinterfragt, quasi intuitiv voraus. Dies führt dazu, dass der «Wortlaut» Anfangs- und bereits Endpunkt der Argumentation ist⁸⁰. Der Rechtsanwender, der seine Auslegung mit dem Wortlaut der Norm «begründet», beruft sich nämlich auf ein rein subjektives Moment, seine Privatintuition. Es handelt sich mit andern Worten um ein

autoritäres Gehabe, das jede Diskussion abschneidet. Im Bereich der Theologie finden sich verblüffende Parallelen: Die «wörtliche» Auslegung der Bibel führt fast immer zu theologischem und sogar politischem Totalitarismus. In allen Medien, nicht zuletzt auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur, wird immer wieder unter Hinweis auf das Bibelwort «Auge um Auge, Zahn um Zahn» (Ex 21, 24), wie es Martin Luther übersetzt hat, auf die «alttestamentliche Strenge» oder «Gesetzesstarrheit» hingewiesen. Ein Gott der mit solchen Worten spricht, erscheint unvermeidlicherweise als «Rachegott». Nach traditionellem jüdischen Verständnis ist damit freilich gerade nicht das Vergeltungsprinzip angesprochen. Vielmehr soll im Falle einer Körperbeschädigung der Schädiger Wiedergutmachung durch finanziellen Schadenersatz leisten, welcher durch den Richter festgesetzt wird⁸¹. Dies ergibt sich aus dem Textzusammenhang, aber auch aus der sinngemässen Übersetzung, in der «um» besser mit «anstelle von» wiedergegeben werden müsste. Das Beispiel zeigt in tragischer Weise, dass die «wörtliche» Auslegung zu Fehldeutungen führen und Vorurteile zementieren kann.

Die Gesetzgebung muss sich notwendigerweise mit den *alltäglichen Lebenssituationen des Menschen* abfinden, wenn sie Konflikte regeln will. Sprachlich bedeutet dies, dass die Gesetzessprache unmittelbar an die *Alltagssprache in dem zu regelnden Sach- und Lebensbereich «anschiessen»* muss⁸². In diesem Zusammenhang ist es interessant, auf den Charakter des schweizerischen Zivilgesetzbuches hinzuweisen, wie er von Eugen Huber geprägt worden ist⁸³. Der von ihm angestrebte demokratisch-volkstümliche Charakter der Kodifikation wird *zum einen* in der Gesetzessprache verkörpert, die bewusst nicht auf kasuistische Vollständigkeit, als vielmehr auf allgemeine Verständlichkeit angelegt ist. *Zum andern* drückt dieses Bemühen auch die demokratische Tradition der Schweiz aus, wonach jeder Rechtsunterworfenen sich als Stimmbürger und als Behördenmitglied an der Entstehung und Handhabung des Rechts beteiligen soll. Die Gesetzesauslegung wird gerade nicht von «Eingeweihten», sondern von alltags-sprachlich denkenden «Durchschnittsbürgern» vorgenommen. Ein «Geheimwissen» oder eine

⁷⁵ Vgl. Wittgenstein, PU (Fn. 25), I § 88.

⁷⁶ Vgl. Klaus Günther, Der Sinn für Angemessenheit, Frankfurt a. M. 1988, 128.

⁷⁷ PU (Fn. 25), I § 217.

⁷⁸ Vgl. Busse (Fn. 32), 99.

⁷⁹ Dem Regel-Idealisten schweben Bilder vor, vgl. Wittgenstein, PU (Fn. 25), I § 219.

⁸⁰ Vgl. Busse (Fn. 32), 132.

⁸¹ Vgl. Pinkas Lapide, Ist die Bibel richtig übersetzt? 4. Aufl., Gütersloh 1992, 67f.

⁸² Vgl. Peter Noll, Gesetzgebungslehre, Reinbek 1973, 186.

⁸³ Vgl. Eugen Huber, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, Bd. I, 2. Aufl., Bern 1914, 12.

Intuition sind nicht notwendig, um zur «richtigen» Gesetzesauslegung zu gelangen. Der urdemokratische Sinn des Postulats von Eugen Huber wird eigentlich erst vor dem Hintergrund des «praxisorientierten» Ansatzes von Wittgenstein deutlich.

Das Bundesgericht hatte im einführenden Pyramide-Musik-Club-Fall die teleologische Auslegungsmethode als die richtige angesehen. Was sagt die zweite Sprachphilosophie von Wittgenstein dazu? – Sie kann dieses Ergebnis der bundesgerichtlichen Überlegungen an sich weder bestätigen noch widerlegen: Eine einseitige Auslegungsmethode gibt es nicht. Damit ist klar, dass das Bundesgericht die Beschwerde des Clubs unter Hinweis auf die grammatikalische Auslegungsmethode auch hätte gutheissen können. Wittgenstein bestätigt und verstärkt damit die Verunsicherung der Hermeneutik. Das Problem der richtigen Auslegung der Gesetze lässt sich nicht über irgend eine Methodenlehre lösen. Denn es ist die «Praxis», welche den Übergang von der Rechtsregel zum Entscheid leistet. Ein solches Ergebnis der Philosophie von Wittgenstein erscheint freilich wenig befriedigend. Wittgenstein selbst hat mit seiner Arbeitsmethode den Anhaltspunkt für das weitere Vorgehen aufgezeigt. In seinen Philosophischen Untersuchungen arbeitet er nämlich nicht abstrakt wie herkömmliche Philosophen, sondern konkret und orientiert sich dabei stets an Beispielen aus dem Alltagsleben der Menschen. Die Auslegung der Gesetze lässt sich mithin nicht abstrakt bewerkstelligen, sondern nur im konkreten Streitfall.

Die Arbeiten von Wittgenstein sind nach seinem Tod in vielfältiger Weise weitergeführt worden. Der für die Methodenlehre des Rechts fruchtbarste Ansatz ist die von *Harold Garfinkel*⁸⁴ in den fünfziger Jahren begründete Ethnomethodologie. Es handelt sich um einen in Europa nahezu unbekannt gebliebenen Zweig der amerikanischen Soziologie. Die Ethnomethodologie untersucht das Verfahren, wie Menschen im Alltag soziale Handlungen durchführen und als Mitglieder der Gesellschaft eine begründbare und intersubjektiv verstehbare Ordnung hervorbringen. Es wird also die Methode («Methodologie») untersucht, mit der Gemeinschaft unter Menschen («Ethno») erzeugt wird. Das besonders Interessante dabei ist, dass die Ethnomethodologie speziell Situationen untersucht hat, in denen Gesetze

ausgelegt und verstanden werden, so Gerichtsverhandlungen, die Tätigkeit von Polizisten, oder die Behandlung von Antragstellern auf Fürsorgeämtern⁸⁵. Diese Untersuchungen lassen sich kaum «zusammenfassen». Bemerkenswert ist dabei gleichwohl, dass die massgeblichen Gesetzesbestimmungen nicht etwa auf eine Situation angewendet werden, sondern vielmehr wird eine Gesetzesbestimmung in einer Situation angerufen, um ein Verhalten, eine Tatsache oder einen Vorgang zu rechtfertigen. Die Gesetzesbestimmungen erfahren ihre wahre Bedeutung nicht mittels abstrakter Auslegung anhand von Auslegungselementen, sondern sie werden erst «wahr» und mit Leben gefüllt, wenn sie in einer Situation «benützt» werden. Würde der Pyramide-Musik-Club-Fall anhand ethnomethodologischer Verfahren untersucht, so müsste das gesamte Verfahren vor Bundesgericht genau dokumentiert sein. Anhand von Tonbandprotokollen der Verhandlungen und Beratungen vor Bundesgericht⁸⁶ wäre rekonstruierbar, wie die Akteure ein gemeinsames Verständnis schaffen und damit den Fall «lösen». Voraussetzung wäre, dass die beteiligten Parteien genügend Raum haben, um ihre Stellungnahme abzugeben. Die entscheidende Bedeutung muss damit dem Verfahrensrecht beigemessen werden. Gerechtigkeit wird nicht über eine Auslegungsmethode, sondern über die Parteirechte in den Verfahren umgesetzt. Ein Entscheid zieht seine «Legitimität oder Richtigkeit ... wesentlich aus der Qualität des Verfahrens, aus dem er hervorgegangen ist»⁸⁷. Mit Blick auf den eingangs geschilderten Fall des Pyramide-Musik-Clubs bedeutet dies, dass die Verwaltungsrechtspflege die Parteirechte sicherstellen muss. Der PMC muss sich also zu allen strittigen Rechts- und Sachverhaltsfragen äussern können und tatsächlich gehört und ernstgenommen werden⁸⁸. Die mündliche Verhandlung vor Gericht, die in Zivil- und Strafverfahren selbstverständlich ist, trägt entscheidend dazu bei, dass sich die Parteien Gehör verschaffen können.

⁸⁵ Vgl. die einzelnen Untersuchungen: *Kley-Struller* (Fn. 5), 206 ff. Garfinkel selbst benutzte Tonbandprotokolle von (vertraulichen) Geschworenenerverhandlungen; er kam allerdings in erhebliche Schwierigkeiten, als er diese Protokolle (obwohl zu wissenschaftlichen Zwecken) veröffentlichte.

⁸⁶ Dem steht indessen die heutige Praxis entgegen, wonach vor Bundesgericht nur noch ausnahmsweise eine öffentliche Verhandlung und Beratung durchgeführt wird, obwohl das Gesetz eine solche ermöglicht, vgl. Art. 17 OG.

⁸⁷ *Jörg Paul Müller*, *Demokratische Gerechtigkeit*, München 1993, 180 f.

⁸⁸ Vgl. *Müller* (Fn. 87), 186 f.

⁸⁴ *Garfinkel* hat seine Untersuchungen publiziert: *Studies in Ethnomethodology*, Englewood Cliffs 1967.